

02/09/93

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 145589-7 RIO DE JANEIRO

AGRAVANTE : JOSÉ AUGUSTO PESSOA SALINAS  
AGRAVADA : JULIANA MARQUES DE ALMEIDA

01750030  
05101450  
05891000  
00000190

E M E N T A - Recurso extraordinário: interposição de decisão do STJ em recurso especial: inadmissibilidade, se a questão constitucional de que se ocupou o acórdão recorrido já fora suscitada e resolvida na decisão de segundo grau e, ademais, constitui fundamento suficiente da decisão da causa.

1. Do sistema constitucional vigente, que prevê o cabimento simultâneo de recurso extraordinário e de recurso especial contra o mesmo acórdão dos tribunais de segundo grau, decorre que da decisão do STJ, no recurso especial, só se admitirá recurso extraordinário se a questão constitucional objeto do último for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária.

2. Não se contesta que, no sistema difuso de controle de constitucionalidade, o STJ, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício; o que não é dado àquela Corte, em recurso especial, é rever a decisão da mesma questão constitucional do tribunal inferior; se o faz, de duas uma: ou usurpa a competência do STF, se interposto paralelamente o extraordinário ou, caso contrário, ressuscita matéria preclusa.

3. Ademais, na hipótese, que é a do caso - em que a solução da questão constitucional, na instância ordinária, constitui fundamento bastante da decisão da causa e não foi impugnada mediante recurso extraordinário, antes que a preclusão da matéria, é a coisa julgada que inibe o conhecimento do recurso especial.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental.



*Supremo Tribunal Federal*

**AGRAG 145.589-7 RJ**

**594**

Brasília, DF, 2 de setembro de 1993.

OCTAVIO GALLOTTI - PRESIDENTE

*J. Sepúlveda Pertence*

SEPÚLVEDA PERTENCE

RELATOR

ibc/



02/09/93

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 145589-7 RIO DE JANEIRO

AGRAVANTE : JOSÉ AUGUSTO PESSOA SALINAS  
AGRAVADA : JULIANA MARQUES DE ALMEIDA

R E L A T Ó R I O

01750030  
05101450  
05892000  
00000220

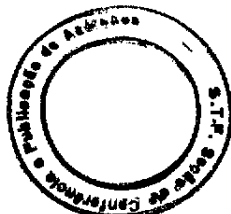
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE : Neguei seguimento ao agravo de instrumento nestes termos (f. 36):

"Cuida-se de RE, b, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu de recurso especial interposto em ação de investigação de paternidade, neste termos (f.23):

"Direito de Família e Filiação Adulterina. Investigação de paternidade. Possibilidade jurídica.

I - Em face da nova ordem constitucional, que abriga o princípio da igualdade jurídica dos filhos, possível é o ajuizamento da ação investigatória contra genitor casado.

II - Em se tratando de direitos fundamentais de proteção à família e à filiação, os preceitos constitucionais devem merecer exegese liberal e construtiva, que repudie discriminações incompatíveis com o desenvolvimento social e a



evolução jurídica."

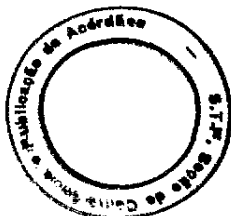
O recurso, fundado na alínea b, pretende que, tendo o acórdão recusado a alegação de negativa de vigência dos artigos 363 do Código Civil e 1º da L. 883/49, por terem sido as referidas normas revogadas tacitamente pela vigente Constituição (art. 227, § 6º), a decisão equivaleu à declaração de inconstitucionalidade das mesmas.

Sustenta o recorrente que as invocadas normas legais ainda prevalecem, uma vez que (1) a L. 7.841/89, que revogou expressamente o artigo 358 do Código Civil, silenciou a respeito da vedação contida nos artigos 363 do mesmo Código e 1º da L. 883/49, o que demonstra a intenção do legislador em manter a restrição; e (2) a Constituição Federal não proibiu, mas também não permitiu a investigação.

O despacho agravado indeferiu corretamente o extraordinário, sob o fundamento de que este deveria ter sido interposto concomitantemente com o especial, já que a matéria constitucional vinha sendo veiculada desde a instância inferior (f. 29).

Com efeito: da decisão do STJ, em recurso especial, só cabe RE quando nela originariamente se tenha suscitado a questão constitucional proposta.

Nego seguimento ao agravo"



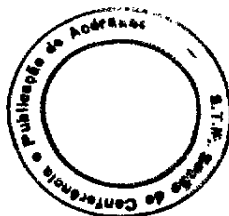
Dessa decisão interpõe o agravante, tempestivamente, agravo regimental, alegando f. 38/39:

"..é cabível, data venia, o recurso extraordinário de acórdão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, quando a sua decisão impugnada se dá mediante a declaração de inconstitucionalidade de lei federal (art. 102, inciso III, alínea "b", da C.F.), pois, caso contrário, repita-se, estar-se-ia negando a possibilidade do controle da constitucionalidade daquela decisão, o que seria absurdo.

Não importa, para o cabimento do recurso extraordinário, que a questão constitucional proposta tenha sido ventilada nas instâncias inferiores.

O que é exigido, na forma do inciso III, alínea "b", do artigo 102, da Lei Maior, é que a decisão proferida pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em última instância (Especial), tenha declarado a inconstitucionalidade de lei federal.

Não é razoável, data venia, o intérprete distinguir onde a lei constitucional não distinguiu, mormente quando se tratar de questão relativa a controle de constitucionalidade, pois estaria a contrariar o espírito do Estado Democrático de Direito, a que alude o artigo 1º da CF, e as suas garantias fundamentais, notadamente as previstas nos



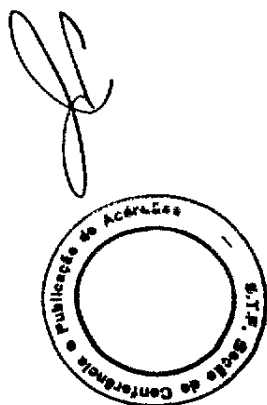
incisos II, XXXIV, "a", XXXV e LV, do seu artigo 5º.

Inviável seria o recurso extraordinário do ora Agravante só se o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por ocasião do julgamento do recurso especial, tivesse se valido de fundamento jurídico que não a inconstitucionalidade da lei federal.

A questão, data venia, merece melhor exame, pois não é pacífica nessa Suprema Corte.

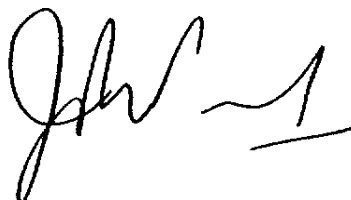
Em decisão trazida à colação, com o agravo de instrumento, proferida no A.I. 244.833-4-SP, que admitiu o cabimento do recurso extraordinário, interpostos por MOMENTUM - Empreendimentos Imobiliários Ltda., de acórdão, em recurso especial, da 4ª Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, manifestou-se, em sentido contrário à tese do despacho ora agravado, o Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO, valendo destacar o seguinte texto:

"De início, registro a improcedência da praxe adotada no Superior Tribunal de Justiça ao asseverar que, em princípio, não cabe recurso extraordinário contra decisão por ele proferida quando da apreciação do recurso especial. É que o permissivo constitucional alusivo ao recurso extremo não contém qualquer distinção.



Incumbindo aos órgãos investidos do ofício judicante a aplicação da lei ao caso concreto, patente é a possibilidade de ocorrer a transgressão a preceito constitucional, abrindo-se margem, assim, ao crivo desta Corte."

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Estes, o relatório e o voto-condutor do em. Ministro Sálvio de Figueiredo, para não conhecer do REsp. 7631, interposto pelo ora agravante (f. 7/13):

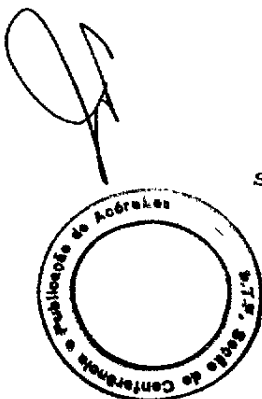
"Exposição

MINISTRO SALVIO DE FIGUEIREDO: - Em acórdão relatado pelo em. Des. Renato Manescky, ementou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua eg. Primeira Câmara Cível:

"Investigação de paternidade. Com o advento da lei nº 7.841/89, que revogou o art. 358 do Código Civil, que proibia o reconhecimento de filhos incestuosos e adulterinos, e sobretudo com a norma contida no § 6º do art. 227 da Constituição Federal, que atribui igualdade de direitos a filhos de qualquer natureza e proíbe designações discriminantes relativas à filiação, não subsistem vedações à investigação de paternidade".

Inconformado com essa decisão, que manteve saneador que concluíra pela possibilidade

01750030  
05101450  
05893000  
01540310

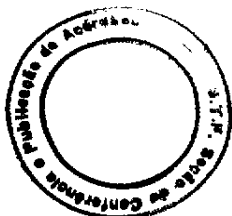




jurídica da ação de investigação de paternidade de filho "adulterino" na constância da sociedade conjugal do genitor, o agravante interpôs recurso especial pelas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando dissenso interpretativo e ofensa aos arts. 363 do Código Civil e 1º da Lei 883/49.

O apelo foi admitido na origem apenas pela alínea a, dada a razoabilidade do fundamento do recorrente, assim sintetizado pelo Des. Fernando Whitaker:

"O cerne da controvérsia está em definir se os arts. 363 do Código Civil Brasileiro e 1º, da Lei de nº 883, estão revogados. Sustenta o autor que não, pois não se opõem ao disposto no § 6º, do art. 227, da Constituição Federal, cujo intuito seria o de proibir apenas designações discriminatórias e de garantir os mesmos direitos dos filhos, sem isso implicar em atos que pudessem pôr em risco a sociedade conjugal, que também tem proteção constitucional; por isso, argumenta que a legislação tem permitido e facilitado sempre o reconhecimento espontâneo, mesmo quando ocorre na vigência do casamento, mas que não está afastada a proibição da investigação de paternidade durante o matrimônio e tanto assim que o art. 1º, da Lei nº 7.841/89



expressamente revogou o art. 358, do Código Civil Brasileiro, que dizia não poderem ser reconhecidos os filhos adulterinos e incestuosos, mas não se referiu ao art. 363, do Código Civil Brasileiro e art. 1º, da Lei de nº 883, segundo os quais a ação para demandar o reconhecimento de suposto pai só poderia ocorrer após o término da sociedade conjugal".

Os pareceres do Ministério Público, nas esferas estadual e federal, são contrários à pretensão recursal.

Registro ainda que indeferi, em 1º.07.pp, cautelar inominada (Petição 146-RJ) do recorrente, que postulava suspensão do processo, com audiência designada para o dia 3 deste mês de agosto (cópia às fls. 94/95).

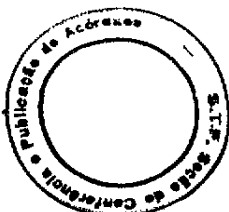
É o relatório."

2. Na mesma linha, o voto-vista do il. Ministro Barros Monteiro (f. 15).

3. Donde, a ementa do julgado (f. 23):

"Direito de Família. Filiação adulterina. Investigação de paternidade. Possibilidade jurídica.

I - Em face da nova ordem constitucional, que abriga o princípio da igualdade jurídica dos



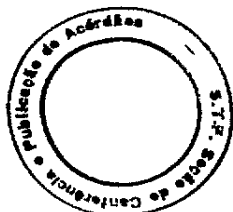
filhos, possível é o ajuizamento da ação investigatória contra genitor casado.

II - Em se tratando de direitos fundamentais de proteção à família e à filiação, os preceitos constitucionais devem merecer exegese liberal e construtiva, que repudie discriminações incompatíveis com o desenvolvimento social e a evolução jurídica."

4. Tem-se, pois, que, interposto o recurso especial, por dissídio de jurisprudência e por ofensa aos arts. 363 do C. Civ. e 1º da L. 883/49, dele não conheceu o STJ: (1) quanto à alegada divergência, porque, além de não demonstrada analiticamente, se oferecera, como padrão, decisão tomada sob a ordem constitucional pretérita, e, (2) no tocante à violação dos preceitos legais ordinários - que vedavam a investigação de paternidade adúltera na constância da sociedade conjugal do investigado - por entendê-los revogados pela Constituição.

5. Não há dúvida de que a afirmativa da incompatibilidade entre a lei ordinária pré-constitucional e Constituição posterior - ainda que se entenda, com a maioria do STF (ADIn 2, Brossard) que não se resolva em declaração de inconstitucionalidade superveniente, mas, sim, de mera revogação da norma legal - constitui certamente uma questão constitucional, susceptível, em tese, de alicerçar recurso extraordinário.

6. Sucede que o agravante não o interpôs no momento adequado, ou seja, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do



9

A handwritten signature or set of initials, possibly "S.F.", written in dark ink over the number 9.

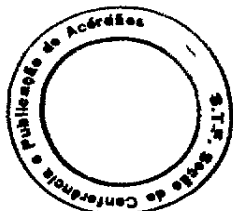
Rio de Janeiro, que já se fundara explicitamente na questionada revogação pela Constituição dos preceitos legais aventados. Releia-se a ementa da decisão local transcrita no relatório (f. 7):

"Investigação de paternidade. Com o advento da lei nº 7.841/89, que revogou o art. 358 do Código Civil, que proibia o reconhecimento de filhos incestuosos e adulterinos, e sobretudo com a norma contida no § 6º do art. 227 da Constituição Federal, que atribui igualdade de direitos a filhos de qualquer natureza e proíbe designações discriminantes relativas à filiação, não subsistem vedações à investigação de paternidade"

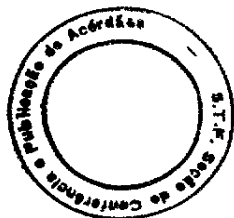
7. Não desconheço o julgado singular do em. Ministro Marco Aurélio (Ag. 144.833), a que ora se apega o agravante: e, em razão dele, é que submeto este caso ao Plenário.

8. Mas, com todas as vênias, sigo convencido de que, no sistema da Constituição, a decisão do recurso especial só admitirá recurso extraordinário, se a questão constitucional enfrentada pelo STJ for diversa da que já tiver sido resolvida pela instância ordinária.

9. Ao meu ver, é o que decorre inequivocamente da previsão constitucional paralela de recurso extraordinário e de recurso especial contra o mesmo acórdão dos tribunais de segundo grau, que resulta limpidamente dos arts. 102 e 105 da Constituição.



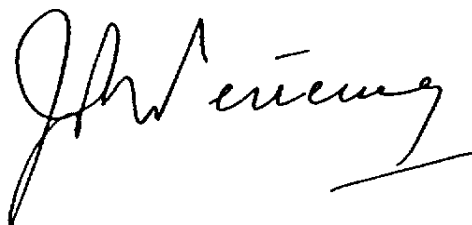
10. Não se trata de contestar a evidência de que, no âmbito do sistema difuso de controle de constitucionalidade, o Superior tribunal de Justiça, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício.
11. O que não é dado, porém, àquela alta Corte é rever a decisão da questão constitucional do tribunal inferior.
12. A revisão pelo STJ, em recurso especial, da solução do Tribunal a quo às questões suscitadas na instância ordinária, de duas uma: ou implicaria usurpação de competência do STF, se interposto paralelamente o recurso extraordinário, ou, se não interposto, a ressurreição da matéria preclusa.
13. Certo, no caso concreto, a declaração, no acórdão local, da revogação das normas legais pela Constituição superveniente constituiu fundamento bastante à decisão da causa.
14. O que daí se segue, contudo, é que, sequer em tese, seria admissível o recurso especial, pois esse jamais poderia ser provido, dado que restaria sempre o fundamento constitucional suficiente à preservação do julgamento da lide, de cuja preclusão resultou a coisa julgada.
15. Interposto, porém, exclusivamente o recurso especial, a reafirmação no julgamento dele, da mesma resposta



do acórdão local à questão constitucional suscitada, ainda que indevida, não a reabre, eis que definitivamente preclusa, à falta de manifestação do recurso extraordinário, única via da qual, em tese, poderia resultar a alteração do julgado das instâncias ordinárias.

Desse modo, nego provimento ao agravo: é o meu voto.

ibc/



02/09/93

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO  
DE JANEIRO

Nº 145.589-7 RIO

V O T O

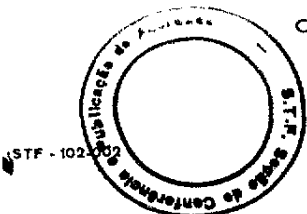
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, peço vênua ao nobre Relator para, na hipótese, sustentar que a matéria constitucional, em si, não se fez preclusa, muito menos coberta pelo manto da coisa julgada pelo fato de a parte interessada haver utilizado, de início, apenas o recurso especial, não lançando mão do recurso extraordinário.

É que, na sistemática de nosso Código, os fundamentos não fazem coisa julgada e o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao ultrapassar a barreira do conhecimento do especial, entendendo-o enquadrado em uma das alíneas do inciso III do artigo 105, exerce o crivo difuso, como qualquer outro juízo, como qualquer outro órgão investido do ofício judicante.

O que não posso compreender é que se veja, na circunstância de simultaneamente não terem sido interpostos o especial e o extraordinário stricto sensu - já que o especial também é um recurso de natureza extraordinária - a preclusão do fundamento lançado pela Corte Regional.

O próprio Supremo Tribunal Federal tem verbete concernente à área da Justiça do Trabalho, anunciando

01750030  
05101450  
05893130  
01570470



jurisprudência sedimentada no sentido de que o Tribunal Superior do Trabalho, vencida a barreira do conhecimento da revista, julga a lide. Assim, caso tenha que afastar a incidência de uma norma, de um preceito estritamente legal, para homenagear dispositivo da Lei Básica Federal, ele o fará.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE -<sup>1</sup> Nessa hipótese, estou de acordo com V. Ex<sup>ª</sup>.

Imagine V. Ex<sup>ª</sup>.: julgou-se a questão, no Tribunal de Justiça, sem se suscitar o problema da inconstitucionalidade da lei. O STJ pode dizer: esta lei, se pudesse incidir, daria razão ao recorrente; no entanto, ela é inconstitucional.

Aí, sim, caberia recurso extraordinário dessa decisão da questão constitucional surgida apenas no STJ. No entanto, quando se tem dois recursos paralelos contra a decisão do segundo grau, um por violação da Constituição, outro por violação da lei, a matéria constitucional, em que já tenha fundado o acórdão local, fica preclusa, se não interposto o recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, para mim, não há campo propício à adoção da disciplina alusiva aos embargos infringentes, porque estes são para o próprio Tribunal que emitiu juízo sobre a espécie.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Nos recursos extraordinários, lato sensu, o fundamento é decisivo. Se o fundamento já está no acórdão local, só por recurso



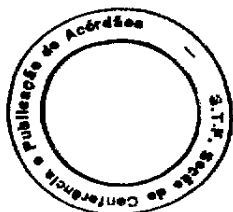


extraordinário se pode reeditá-lo, senão, ficaria à escolha da parte, discutir a questão constitucional em duas, três ou quatro instâncias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não! A parte, evidentemente, adotará uma estratégia jurídica.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mal ou bem a Constituição optou por essa cisão, do antigo recurso extraordinário já a partir do segundo grau. Se a questão constitucional está posta no acórdão do segundo grau, só pode ser enfrentada por recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, creio que à parte resta, diante de um acórdão, decidindo a mesma lide, com base em tema constitucional e estritamente legal, optar: pode trilhar o caminho da interposição dos dois recursos - do especial e do extraordinário - ou apenas, com os riscos inerentes, o caminho do recurso especial. Por que riscos inerentes? Porque se o Superior Tribunal de Justiça declarar a inadmissibilidade do especial, e o fará sempre com base no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, não terá a parte - caso portanto, tenha sido ferido o tema constitucional pelo Superior Tribunal de Justiça - aberta a via do acesso ao Supremo Tribunal Federal. O que não posso é asseverar, é assentar, a priori, que, tendo a Corte Regional decidido com base na Constituição Federal e em normas estritamente legais, recorrendo a parte, apenas mediante o especial, fique preclusa a matéria constitucional. Pode, muito bem, o Superior Tribunal de Justiça



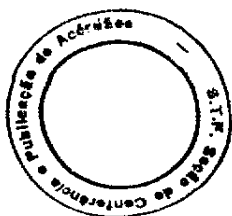
AGRAG 145.589-7 RJ

declarar a desinteligência de julgados, a discrepância específica, conhecer do especial e, no passo seguinte, reformar a decisão proferida com base na Carta, porque ele exerce o crivo difuso. E aí, se a parte interessada interpuser o extraordinário, V. Ex<sup>ª</sup>. Ministro Sepúlveda Pertence não o conhecerá?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Apenas para limitar a nossa divergência: Acórdão local, fundado exclusivamente em matéria legal; por dissídio de jurisprudência, recurso especial para o STJ; o STJ reconhece o dissídio; reconhece, mais, que a interpretação do recorrente, no plano legal, seria melhor. O STJ tem, contudo, nessa hipótese, poder para dizer: esta lei é inconstitucional. A questão constitucional surgiu aí. Dessa questão porém, cabe recurso extraordinário. Que não cabe, porém, como no caso, em que o Tribunal de Justiça já dissera: este artigo foi revogado pelo art. 227, § 6º, da Constituição. O STJ disse exatamente a mesma coisa! Ora, está na Constituição, no seu art. 102, o cabimento do recurso extraordinário das decisões que declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Nesse caso, tendo em vista, Senhor Presidente, que o provimento do Superior Tribunal de Justiça resultou na conclusão sobre a incompatibilidade de uma lei federal com a Carta de 1988, entendo cabível o extraordinário pela alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Por tudo, peço vênias ao nobre Relator para acolher o pedido formulado neste Regimento, a fim de que o extraordinário tenha regular processamento.

É o meu voto.



02/09/93

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO  
DE JANEIRO

Nº 145.589-7 RIO

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, a opção do constituinte de 1988, no que toca aos recursos extraordinário e especial, exigindo a interposição simultânea de ambos, no caso da ocorrência dos dois contenciosos, o de direito federal comum e o de direito constitucional, ficaria bem em sistema que não consagrasse os controles difuso e concentrado.

Por isso mesmo escrevi, ainda antes da promulgação da Constituição de 1988, que o constituinte deveria ter aproveitado a experiência do recurso extraordinário no Tribunal Superior Eleitoral e no Tribunal Superior do Trabalho. O ideal seria que também o Superior Tribunal de Justiça decidisse os dois contenciosos. Quer dizer, a ofensa à Constituição também deveria autorizar a interposição do especial, e só da decisão do Superior Tribunal de Justiça é que seria cabível o recurso extraordinário. Num sistema como o nosso, em que há controle concentrado e controle difuso, creio que esta seria a solução melhor, a evitar a questão agora posta e aquelas outras que acaba de suscitar o eminente Ministro Moreira Alves.

01750030  
05101450  
05893140  
01560540

No caso sob exame, a questão constitucional que o



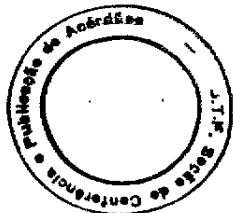
*Moreira*

Superior Tribunal de Justiça ventilou foi a mesma decidida pelo Tribunal de segundo grau. Em outras palavras: no caso, o Superior Tribunal de Justiça confirmou a decisão, no que toca à matéria constitucional, do Tribunal de segundo grau. De sorte que não há falar em recurso extraordinário com base nessa questão constitucional decidida pelo Tribunal de segundo grau e que não foi atacada, a tempo e modo, mediante recurso extraordinário.

Com essas breves considerações, peço licença ao Sr. Ministro Marco Aurélio para aderir ao voto do Sr. Ministro-Relator, pois, na verdade, a questão constitucional ficou preclusa com a não interposição, a tempo e modo, do recurso extraordinário.

Nego provimento ao agravo.

*Marco Aurélio*



02/09/93

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 145.589-7 RIO  
DE JANEIRO

V O T O

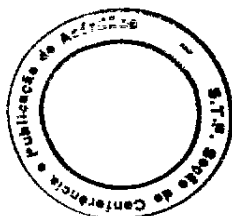
O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - É incabível recurso extraordinário de decisão do Superior Tribunal de Justiça que não tenha apreciado, originariamente, a questão constitucional.

Se é certo que o tema de direito constitucional foi objeto de julgamento pela instância ordinária, impunha-se ao ora agravante a obrigação jurídico-processual de impugnar, pela via recursal extraordinária, o acórdão proferido pelo Tribunal local.

Com a não-interposição, porém, do recurso extraordinário daquela decisão emanada da instância ordinária, restou precluso o fundamento constitucional, a inviabilizar, por isso mesmo, a renovação do debate, na esfera do Superior Tribunal de Justiça, da matéria constitucional já apreciada pelo Tribunal local.

Peço vênias ao Ministro MARCO AURÉLIO para, acompanhando o voto do em. Relator, negar provimento ao agravo.

É o meu voto.



02/09/93

TRIBUNAL PLENO

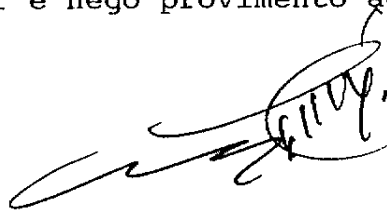
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO  
DE JANEIRO

Nº 145.589-7 RIO

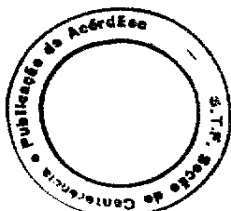
V O T O

**O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES** - Senhor Presidente, entendo que a questão constitucional, enfrentada pelo Tribunal de Justiça, tinha que ser submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário. Mesmo tendo sido mantida a decisão pelo Superior Tribunal de Justiça, o que poderia ser sustentado, nesse caso, em recurso extraordinário, para o Supremo, seria a violação da competência do Supremo pelo Superior Tribunal de Justiça e não mais a questão constitucional, já decidida, pelo Tribunal de Justiça, sob pena de se admitir que, para a mesma questão, haja recursos extraordinários para dois tribunais diferentes.

Com a devida vênia do Senhor Ministro Marco Aurélio, acompanho o Relator e nego provimento ao agravo.



\* \* \*



01750030  
05101450  
05893160  
01400790

02/09/93

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (AgRg)

Nº 01455897/046

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Ainda hoje, no Agravo de Instrumento nº 139.789-6/RJ, que versava matéria idêntica, assim decidi:

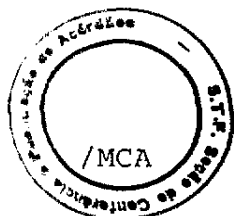
"3. Correto está o despacho ora impugnado, ao afirmar que "a instância ordinária se exaure com a última decisão expedida pelo Tribunal de segundo grau de jurisdição, instância em que se discute e se examina a causa em toda plenitude". Disso resulta que os fundamentos, para os recursos extraordinário, por ofensa à Constituição, e especial, por negativa de vigência de norma ordinária, ou dissenso jurisprudencial sobre matéria infraconstitucional, não de ser deduzidos, à vista do acórdão da Corte de segundo grau. Se o "decisum" do Tribunal local afrontava, também, a Constituição, a par de negar vigência a normas ordinárias, cumpria a interposição do recurso extraordinário, no mesmo prazo do recurso especial. Se isso não sucedeu, não cabe, após o julgamento do recurso especial confirmando o acórdão local, interpor recurso extraordinário, com alegação de ofensa à Carta Magna, pelo mesmo aresto, objeto de recurso especial. Não é admissível, nessa hipótese, de outra parte, o apelo extremo contra o acórdão, no recurso especial, porque, neste, não se cuidou da "quaestio juris", sob o ponto de vista constitucional. Nem seria viável, ademais, pretender, em embargos de declaração, retomar matéria constitucional, no S.T.J., já preclusa, por falta da oportuna interposição do recurso extraordinário.

4. Bem anotou, no ponto, o parecer da Procuradoria-Geral da República, às fls. 106/107, "verbis":

"3.0 Recurso Extraordinário constitui, então, tardia tentativa de agitar questão constitucional não suscitada no momento processual oportuno, como,

*J. Néri*

01750030  
05101450  
05893170  
01350880



AGRAVO DE INSTRUMENTO

(AgRg)

Nº 01455897/046

aliás, já decidiu essa Excelsa Corte, em caso análogo (Ag. 137.119/040, despacho do Rel. Min. Moreira Alves, "in" DJ de 05/09/91, p. 11.987)."

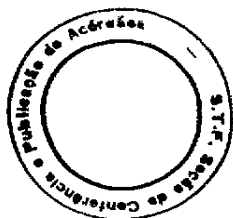
Penso que, em hipótese como a dos autos, houve a confirmação do fundamento de ordem constitucional no STJ, que apreciou entretanto matéria já preclusa, porque deveria ter sido impugnada em recurso extraordinário não interposto tempestivamente.

No máximo o que admitiria contra o acórdão do STJ, se modificasse o acórdão anterior pelo conhecimento da questão constitucional, seria recurso extraordinário por ofensa ao art. 105, III, da Constituição, ou seja, por conhecer de recurso especial e provê-lo sobre matéria estranha a sua competência, o que não sucedeu no caso concreto.

Acompanho, assim, o Sr. Ministro-Relator e nego provimento ao agravo.

*J. M. M.*

/MCA





02/09/93

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO  
DE JANEIRO

Nº 145.589-7 RIO

V O T O

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, antes de ser promulgada a Constituição, escrevi artigo em que levantei várias dúvidas sérias a respeito dessa dicotomia que se viria a fazer pela Constituição de 1988. Cada vez mais estou convencido de que foi uma infeliz dicotomia. Os problemas estão surgindo e são problemas complexos.

Sr. Presidente, no caso, com a devida vênia do Ministro MARCO AURÉLIO, acompanho o eminente Relator, negando provimento ao agravo.



01750030  
05101450  
05893180  
01280900



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 145.589-7  
ORIGEM : RIO DE JANEIRO  
RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE  
AGTE. : JOSE AUGUSTO PESSOA SALINAS  
ADVS. : GUILHERME GALVAO CALDAS DA CUNHA E OUTROS  
AGDA. : JULIANA MARQUES DE ALMEIDA  
ADVS. : AURISTELA VITERBO DE V. MOTA E OUTROS

**Decisão:** Por maioria de votos, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental, vencido o Ministro Marco Aurélio, que lhe dava provimento. Votou o Presidente. Plenário, 02.9.93.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Ministro Paulo Brossard.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

*Luiz Tomimatsu*  
LUIZ TOMIMATSU  
Secretário

01750030  
05101450  
05894000  
00001000

